

ISABEL GALLOTTI
BRUNO DANTAS
ALEXANDRE FREIRE
FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI
JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA

COORDENAÇÃO

O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA NO STJ

MINISTRO FELIX FISCHER

Prefácio

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial

SIDNEI BENETI

Ministro do STJ.

1. O sistema processual deve ajustar-se às necessidades da sociedade a que serve. O sistema processual deve sempre evoluir, adaptando-se à atualidade. Um dos piores males em que um sistema processual pode incidir consiste na estagnação, a manter padrões típicos do momento passado e a impedir a realização da justiça, segundo a exigência dos tempos.

A história mostra o constante evoluir do processo, algumas vezes demorando no tempo e outras acelerando-se sob a pressão das necessidades do momento impostas pelas alterações das exigências sociais e dos próprios padrões fáticos que fornecem as bases do sistema processual. Entre esses padrões fáticos situa-se a evolução da tecnologia, que veio a levar à implantação do processo eletrônico em algumas cortes de justiça, entre as quais, pioneiramente entre nós, o STJ e, como vanguarda no mundo, a Justiça Federal norte-americana, relativa aos processos de insolvência, pelo *electronic filing*, destacando-se a implantação da Corte de Insolvência de San Diego, Califórnia.

2. Esse evoluir do sistema processual é visível na história. Para ficar em exemplo clássico, o processo romano progrediu da *ordo judiciorum privatorum* originária (*legis actiones*) para, ainda dentro da *ordo judiciorum privatorum*, o processo *per formulas*, quando as condições de crescimento e complexidade da sociedade romana passaram a exigir padronização maior das pretensões processuais por intermédio da ação do pretor e o próprio esclarecimento maior dos figurantes no processo, entre os quais o *praetor* e o *arbiter*, que se tornaram mais cultos e aptos à leitura escrita e padronizando-se as fórmulas para que as questões se decidissem segundo tramitação processual igual entre os litigantes.

Isso permitiu o extraordinário desenvolvimento do processo romano que até hoje se apresenta como modelo que não pode deixar de ser observado, como exemplo mesmo ante a complexidade instrumental da sociedade moderna. Posteriormente, com a superação dos limites territoriais de Roma e o incremento do admirável império que ia dos confins da Ásia ao extremo norte das terras britânicas (Londres chamava-se *Longinum*, muito longe para o romano), surgiu o processo da *cognitio extra ordinem*. Este, o processo da cognição extraordinária, viabilizava o conhecimento da *apellatio*, transportada por um exército de mensageiros cruzando os domínios das regiões romanas até o imperador, que as julgava para padronizar a interpretação do *jus civile* e adaptando com o tempo, de modo a o *jus gentium* naquele se transformar.

3. Nos sistemas processuais modernos recentes, quando se fala em processos para os tribunais superiores, é evidente a evolução padronizadora do acesso a essas jurisdições.

Nos Estados Unidos da América, início do século passado, a Reforma Taft veio a disciplinar o chamado “*leave to appeal*”, ou seja, a estabelecer o requisito da permissão prévia para recorrer para a Suprema Corte, de modo que se passou a selecionar, processo por processo, o caso adequado ao conhecimento da Corte Suprema. Essa seleção preservou a competência das Cortes Supremas dos Estados, admitindo para o conhecimento da Corte Suprema tão somente o que fosse infringência à lei federal, ao mesmo tempo em que permitiu que o julgamento realizado pela Corte Suprema se realizasse via instrumentos de *certiorari*, consistentes e mais rápidos, em que não se admite esse recurso senão no caso de quatro votos dos nove *Justices*, tomados em conferência reservada e sem motivação, de modo que, à diminuição da massa de processos, se permite o aprofundado debate do caso, a fim de formar orientação para toda a sociedade (aprofundamento que jamais aconteceria se se admitissem milhares de recursos fundados em contraditório frágil, mediante análise menos aprofundada, os quais, se julgados pela Corte Suprema, poderiam condicionar, com base em debate judicial de qualidade menos profunda, toda a futura orientação para os casos mais bem preparados que futuramente viessem à jurisdição nacional). Sistemas semelhantes são os de toda a filiação do direito anglo-americano (p. ex., Canadá, Austrália, Nova Zelândia).

Na França, já vem de longe a especialização da Corte de Cassação, via, em primeiro lugar, a jurisdição do *Conseil d’État*, reservada à órbita administrativa, estabelecendo-se julgamentos diversos conforme se trate de direito comum ou direito de regência para todo o Estado francês. Em segundo lugar, também já vem de longe a jurisdição dos *Prud’hommes* para a justiça laboral, muito antes de se iniciar o movimento de criação de tal justiça na própria Itália. Também na França, a Corte de Cassação, equivalente ao STJ, diante da crescente quantidade de recursos que ascendiam à Corte, passou a otimizar ao filtro recursal, mediante a “*permission pour appeler*”, instituindo órgão na Corte para análise inicial e sumária, pelo qual passaram a transitar os recursos recebidos, a fim de realizar a triagem entre os recursos de temas realmente novos, sob nova lei ou novos argumentos, e os relativos a teses absolutamente já tranquilizadas e superadas, de tal forma que não conseguiriam jamais alterar a jurisprudência consolidada da Corte – que, isso é relevante, estivesse já sendo seguida pelo meio jurídico e pelos cidadãos em geral. Consta, aliás, que, em determinado tempo, da função de aceitação de temas novos e descarte de teses consolidadas foi incumbido nada mais, nada menos, que o grande civilista Henry Mazzeaud, o qual, ao paciente exame da diversidade de pretensões que ascendiam à Corte e com base na experiência dos casos concretos, como é de rigor aos civilistas de peso, veio a construir sua admirável obra sobre a responsabilidade civil.

Na Alemanha, no *Bundergerichtshof*, posicionado semelhantemente ao STJ na Organização Judiciária, realiza-se a triagem de recursos novos, por intermédio de comissão de juizes da Corte, composta de três magistrados, pelos quais transitam

recursos para a subida de recursos, descartando-se, se unânime o entendimento, e sem mais nenhum recurso, os casos em que já consolidada a tese nacional discutida. Análogos os sistemas, por exemplo, austríaco, federal da Suíça e da Escandinávia.

4. O Brasil esteve absolutamente isolado dessa evolução mundial de filtragem necessária de recursos para os Tribunais Superiores, insuficientes os modelos-espelho de Itália (que notoriamente registra índices de demora processual que a faz vice-campeã de condenações do Tribunal de Direitos Humanos de Estrasburgo por duração desarrazoada dos processos), Portugal, Espanha e América Latina.

O STF brasileiro viu-se açambarcado por enorme massa de processos de matéria constitucional e infraconstitucional, acrescida de enorme carga de dificultosos processos de competência originária, especialmente criminais.

Sem órgão de triagem, sem instrumentos como o da *discretionary jurisdiction* do *certainari*, sem institutos como o *leave to appeal*, sem *permission pour appeler*, sem o prévio exame de *Zulässigkeit*, passou o STF a obliquamente descartar casos mediante ação provocada pelos relatores a quem distribuídos os processos, com base na antiga Súmula 400, que permitia rejeitar processos em que no Tribunal de origem tivesse havido interpretação razoável – o que provocou renhida aprovação dos usuários da Justiça, especialmente da Advocacia, pesando decisivamente em prol da criação do STJ. Na atualidade, mecanismos como o da inexistência de repercussão geral (CPC, art. 543-A, com a redação da Lei 11.418, de 19.12.2006) e o denominado Plenário Virtual (Emenda Regimental STF 46, de 06.07.2011).

Insuficiente, à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema de filtragem de processos pelo STF e ante o previsível aumento gigantesco de novas pretensões recursais diante da larga série de novos direitos e garantias previstos pela Constituição de 1988 e legislação infraconstitucional consequente, o Brasil afastou-se do sistema de organização judiciária modelado pelo constitucionalismo norte-americano de Corte Suprema única, e condescendendo com o sistema europeu continental focado pela obra de Hans Kelsen, de separação de Corte Constitucional e Corte Suprema Infraconstitucional (p. ex., Áustria, Alemanha, Itália, Portugal, Espanha), e instituiu o STJ para a divisão do trabalho do STF, atribuindo-se ao STJ a competência primordial de julgamento de Recursos Especiais em matéria infraconstitucional, enquanto reservada a matéria constitucional via Recurso Extraordinário ao STF.

Assim se chegou ao Recurso Especial para o STJ, sem a prévia criação de órgão apropriado à filtragem de teses, passando a ascender ao STJ enorme número de recursos, no geral repetitivos de teses já antes enfrentadas, contra julgamento do Tribunal de origem, sendo evidentemente insuficiente o controle da massa recursal via juízo de admissibilidade nos tribunais estaduais e federais regionais, visto que sempre, contra a rejeição local, cabível o Agravo de Instrumento, este sem juízo de admissibilidade (e que veio a agigantar-se sob a forma do AREsp – Agravo no Recurso Especial, processado nos próprios autos de origem, cf. CPC, art. 544, com a redação da Lei 12.322/2010).

A consequência não tardou em se ver. Um tribunal novo, o STJ logo veio a receber número *tsunâmico* de recursos, ajuntando acervo de cerca de 400 mil processos no curto espaço de tempo, em menos de 20 anos, número esse a crescer-se também em cifras astronômicas, à base de 200 mil processos novos por ano.

5. Como nas ciências exatas a função faz o órgão e o órgão delinea o exercício da função, também no direito tal regra se repete. Repete-se o conhecido estereótipo transposto das ciências físicas para a Sociologia e para todas as relações sociais.

A função relativa ao número assombroso de recursos exige do STJ a submissão a formas modernas de enfrentamento do número de processos e da preservação do objetivo fundamental e sua finalidade constitucional, ou seja, a proclamação da interpretação da lei nacional infraconstitucional.

Com efeito, a observação da recente evolução legislativa veio a evidenciar a criação de institutos recursais novos, entre eles, com destaque, o da repercussão geral no STF (Lei 11.418/2006) e o dos recursos representativos de controvérsias “ou recursos repetitivos” (Lei 11.672/2008), no tocante ao STJ.

Urge explorar todas as potencialidades novas dos sistemas recursais. Trata-se, como sempre se faz na vida, quando se repete o fenômeno da insuficiência das forças atuais e do aumento das necessidades, de otimizar o sistema instrumental, visando a se obter a maior produtividade com o menor dispêndio de energias e meios.

No caso do STJ, a novidade se faz presente. Já se julgaram no Tribunal 446 recursos representativos de controvérsia, entre os 560 selecionados pelos relatores. Para ficar no âmbito da Segunda Seção, incumbida do direito privado, relacionaram-se cerca de 91 recursos representativos de controvérsia e julgaram-se 64 recursos dessa natureza.

O efeito do novo sistema é evidente. Imagine-se apenas um exemplo, o dos recursos representativos de controvérsia relativos aos planos econômicos sucessivos, ou seja, Plano Bresser, Plano Verão, Plano Collor I e Plano Collor II, tema sobre os quais, no ano de 2010, quando se julgaram nesta Corte os dois processos-piloto (REsp 1.107.201/DF e REsp 1.147.595/RS), julgaram-se, a rigor, centenas de milhares de processos existentes no território nacional e já se terá ideia da importância da modernização do sistema processual para a adequada prestação jurisdicional relativa aos demais casos em que a sociedade brasileira vem a invocar a jurisdição do Tribunal em busca de Justiça.

Assim também em outros temas representativos de controvérsia (como, por exemplo, questões acionárias do sul do Brasil e questões bancárias relativas a juros, comissão de permanência, prazos prescricionais, taxas, planos de saúde, previdência privada, previdência pública, tributos e certos direitos fundamentais criminais) e já se terá ideia da necessidade de preservar o STJ para, salvo execuções legais, o julgamento dos casos em que se formem teses para toda a nacionalidade, e não em que simplesmente se acertem situações de litígio individualístico entre litigantes aos quais já usuários do duplo grau de jurisdição por intermédio do juiz de primeiro grau e dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais.

6. Mais um passo se dá em implementação do sistema, não o último, pois há ainda longo caminho a percorrer, com os necessários ajustes subsequentes à implantação de todo novo sistema. Mas já um largo primeiro passo foi dado no Tribunal por intermédio da atribuição da rejeição, por decisão monocrática do Presidente da Seção Respectiva, de recursos que encerrem pleitos sobre teses unanimizadas entre os Ministros integrantes da Seção.

Trata-se da nova feição do NURER, o antigo NUPRE, feição essa estabelecida pela Res. 5/2013, da Presidência do STJ, editada pelo E. Presidente Felix Fischer.

Essa Resolução dispõe da seguinte forma:

“RESOLUÇÃO STJ 5 DE 1.º DE FEVEREIRO DE 2013.

Dispõe sobre a competência do Presidente do STJ para, nas hipóteses que especifica, julgar os feitos antes da distribuição aos ministros e dá outras providências.

O presidente do Superior Tribunal de Justiça, usando da atribuição conferida pelo art. 21, inciso XX, do Regimento Interno, e considerando o que consta no Processo STJ 569/2013, ad referendum do Conselho de Administração,

Resolve:

Art. 1.º Compete ao presidente do Tribunal, antes da distribuição dos feitos aos ministros:

I – negar seguimento ou provimento a agravos em recurso especial, a recursos especiais e a outros feitos que sejam:

I. intempestivos, manifestamente inadmissíveis por defeito de formação, ou prejudicados;

II. contrários a matéria sumulada, julgada em recurso representativo de controvérsia ou consolidada por jurisprudência já pacificada pelo Tribunal;

II – dar provimento a recursos interpostos contra decisões contrárias a matéria julgada em recurso representativo de controvérsia ou consolidada por jurisprudência já pacificada pelo Tribunal;

III – examinar e decidir solicitações em habeas corpus originadas de pessoas presas cuja competência não seja do Tribunal;

IV – julgar embargos de declaração interpostos contra decisões por ele proferidas.

Art. 2.º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I – determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo da controvérsia;

II – determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7.º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8.º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.

Art. 3.º Interposto agravo regimental contra decisão proferida pelo presidente, os autos serão distribuídos, devendo ser observado o art. 9.º do Regimento Interno se não houver retratação da decisão agravada.

Art. 4.º O presidente do Tribunal poderá atribuir ao presidente da seção competente a decisão das matérias objeto da presente resolução, observado o que ela dispõe sobre embargos de declaração opostos e agravos regimentais interpostos.

Parágrafo único. A atribuição prevista neste artigo far-se-á mediante ato do presidente do Tribunal, se houver concordância do presidente da seção.

Art. 5.º Para efeito da determinação das matérias previstas nesta resolução, a Secretaria de Jurisprudência as indicará ao presidente da seção competente, que verificará a pacificidade ou não do entendimento entre os ministros dela integrantes.

Art. 6.º No ato da distribuição, anotar-se-ão, nos feitos criminais, as datas da prescrição da pena em concreto e em abstrato, conforme recomendação conjunta do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal.

Art. 7.º Fica revogada a Resolução n. 3 de 17 de abril de 2008.

Art. 8.º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

7. Vê-se que os julgamentos dos recursos sobre matérias novas, distribuídos a cada um dos Ministros relatores, serão realizados sob melhores condições de meditação e aprofundamento, visto que liberados os relatores da enorme massa de processos sobre tema já unanimitizado.

Esses processos, é bom lembrar, embora apresentem teses sem dificuldades de julgamento em si, porque já tornadas unânimes em centenas, e por vezes milhares, de julgamentos, representam sobrecarga material pronunciada, a impedir o enfrentamento de teses novas, pois exigem as mesmas atividades materiais de processamento, tramitação, escrita, conferência, registro, intimações e demais atividades jurisdicionais e administrativas a cargo de cada Ministro e de cada um dos servidores nos gabinetes e da administração envolvidos materialmente com os processos.

A implantação do novo Sistema do NURER iniciou-se pela 2.ª Seção do Tribunal, dados os elevados números de recursos por esta constantemente recebidos. No sistema NURER passaram a ser enfrentados pela Presidência da Seção os temas já consolidados pelo entendimento, confirmado por escrito, da totalidade dos Ministros integrantes da Seção, atualmente os Ministros Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Aurélio Buzzi e Sidnei Beneti (Presidente).

O sistema, implantado apenas recentemente, já trouxe seus frutos. Para ficar no exemplo dos meses de abril e maio, houve a considerável diminuição de distribuição de processos a cada Ministro, orçada em cerca de 15%. E isso exclusivamente devido à atribuição ao NURER, para o primeiro enfoque monocrático pelo Presidente da Seção, de recursos de três origens, relativos a três grandes recorrentes do sistema recursal do STJ, todos os casos com teses absolutamente pacíficas e unanimitizadas entre todos os Ministros integrantes da 2.ª Seção.

Com a progressiva inserção de recursos relativos a novos temas, significativo incremento do número de recursos relativos a teses absolutamente unânimes deve ocorrer.

8. As observações realizadas anteriormente circunscrevem-se à Segunda Seção, que, significativamente mais sobrecarregada, iniciou a utilização do sistema, mas se antevem de grande utilidade para as demais Seções do Tribunal.

Para Seção de Direito Público, em verdade, desponta extremamente profícuo o sistema, dada a grande litigância relativa ao Poder Público, na qual, como é bem sabido, repetem-se em grande monta teses que frequentam todo o Judiciário nacional, vindo a buscar deslinde no STJ.

Para a Terceira Seção, precipuamente Seção Criminal, terão importância humana inimaginável os julgamentos que desde já firmem teses unânimes e levem a rápido desfecho de questões repetitivas, entre as quais se antevem as relativas à configuração ou não de continuidade delitiva, de concurso formal ou material nos delitos, de direito à progressão de regime diante de prestação de trabalho e cumprimento de atividades adicionais nos presídios, de regimes prisionais relativos a crimes qualificados como hediondos, de obrigatoriedade ou não de presença de laudo criminológico para a progressão de regimes e assim várias outras.

Em verdade, iniciada a implantação pela Segunda Seção, é de imaginar que logo estará ela suplantada pelo largo número de situações unânimes que se apresentarão para a Primeira (Direito Público) e a Terceira (Direito Criminal) Seção do Tribunal.

9. Volta-se ao início das presentes considerações. Renovar é preciso também para o sistema processual.

No âmbito jurídico renovar é preciso no sistema processual, especialmente quanto à funcionalidade da Organização Judiciária.

Se não se renova, não se moderniza, não se adapta aos novos meios tecnológicos; se não se observam as exigências modernas da prestação jurisdicional; se se paralisa o sistema processual estagnado nos tempos das pretensões individualísticas de poucos litigantes quando não havia processos judiciais de massa, certamente estarão em risco as novas aquisições jurídicas da própria sociedade, constantes nas relações de direito material em Direito Civil, Penal, Administrativo, Comercial, Tributário e outros.

O processo estagnado faz mal à sociedade. Ofende os Direitos Fundamentais, aniquila iniciativas tendentes à melhoria da vida das pessoas, burocratiza a judicialização maciça. É um estorvo para a sociedade, que passa a nutrir justa ira contra todo o sistema jurídico e os tribunais e, mais que isso, passa a desdenhar da capacidade profissional do Ministro de realizar inovações.

Antiga lição da doutrina processual apontou na ação declaratória negativa que o processo judicial constitui fonte autônoma de bem jurídico, pois só o processo judicial é apto a produzir o bem jurídico da certeza do direito, por intermédio da coisa julgada.

O avesso da lição doutrinária remete à alegoria terrível de que o processo tantas e tantas vezes tem sido diverso de fonte autônoma de bens, mas, ao contrário, fonte

autônoma de males, pela demora e pelo estorvo na vida dos litigantes, uma espécie de perversão das boas intenções do sistema processual, contra a qual cumpre lutar.

O NURER-STJ situa-se nessa luta por um novo Recurso Especial, inserindo-se como instrumento de marcante utilidade prática no desafio de arredar o enorme prejuízo decorrente do retardamento e da dispersão dos interesses dos seres humanos envolvidos pelos processos e a restabelecer o processo como aquilo que é e deve ser, isto é, um bem para toda a sociedade.